



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10865.001823/2006-30
Recurso n° 144.104 Voluntário
Acórdão n° **1801-00.519 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 29 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente SILVIO JOSÉ PEREIRA DESCALVO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 1999

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em prática reiterada de infração à legislação tributária.

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

INEXATIDÕES MATERIAIS.

As meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do procedimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar, em afastar as nulidades suscitadas, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, André Lemes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/LIM/SP nº 48, de 28 de setembro de 2006, fl. 11, com efeitos a partir de 01/01/2001, fundamentada na prática reiterada de infração à legislação tributária (inciso V do art. 14 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996), em conformidade com a Representação Fiscal, fls. 04/08:

No curso do procedimento fiscal instaurado contra a Contribuinte acima identificado, foi constatado, conforme o Demonstrativo anexo de Apuração da Receita Bruta total, que a fiscalizada, enquadrada na condição de Microempresa no SIMPLES, movimentou em suas contas-correntes no decorrer dos anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004 valores omitidos e não contabilizados conforme exige a legislação em vigor. Após os trabalhos de auditoria, apurou-se os valores líquidos depositados nas referidas contas-correntes e intimou-se o Contribuinte para explicá-los, bem como demonstrar sua contabilização. Até a presente data não houve resposta a esta nossa Intimação.

Diante do exposto, como a empresa infringiu o art. 9, inc. I da Lei nº 9.317/1996 combinado com o art. 196, inc. V do RIR199, excedendo ao limite de receita imposto às empresas ME e praticando reiteradamente a omissão de receitas durante os anos-calendário acima referenciados, se sujeita à exclusão de ofício do Simples, conforme dispõe o art. 23, V da IN nº 608/2006.

Cientificada em 18/10/2006, fl. 13, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 17/11/2006, fls. 14/21, com as alegações abaixo resumidas.

Argumenta que o ato de exclusão é nulo por insuficiência de motivação (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998). Expõe que não foi indicada de forma detalhada qual a conduta que ensejou o procedimento, de modo que não restou justificada a existência nem demonstrada a efetiva ocorrência da motivação do ato administrativo.

Indica a legislação que rege a matéria, princípios que alega foram violados ainda entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

À luz do exposto, requer digne-se V.Sa. de receber a vertente manifestação de inconformidade e ordenar o seu regular processamento, prosseguindo-se nos demais atos e termos de direito até sua final decisão, que, certamente, haverá de reconhecer

a insuficiência de fundamentação do Ato Declaratório guerreado e, por isso declarar sua nulidade.

N. termos.

p. deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-19.735, de 11/07/2008, fls. 31/34: "Solicitação Indeferida".

Está registrado

Cabe inicialmente esclarecer que a contribuinte foi autuada relativamente aos anos-calendário de 2001 a 2004 por omissão de receita caracterizada por depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada, conforme Processo nº 10865.001959/2006-40, tendo esta Turma de Julgamento, por unanimidade, decidido por manter integralmente a exigência tributária, conforme Acórdão nº 14-19.734, de 11 de julho de 2008.

[...]

Não resta dúvida de que há provas suficientes nos autos a indicar, sim, a prática reiterada de infração à legislação tributária, haja vista que durante todos os anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004, a contribuinte não registrou em seu livro Caixa a totalidade de sua movimentação financeira e/ou bancária, conforme demonstrativo de fls. 05/08 deixando de oferecer à tributação parte de suas receitas; fato este não refutado pelo contribuinte.

A omissão de receitas caracteriza "infração à legislação tributária", e, "reiterar" significa "repetir, renovar, refazer, repisar", ou seja, é na continuidade da infração que se pode afirmar tratar-se de "prática reiterada". É necessário que a mesma se repita para que seja possível sustentar que se trata de infração reiterada. No caso, conforme descrito na Representação Fiscal, e provado nos autos do processo 10865.001959/2006-40, relativo ao auto de infração, tem-se que a contribuinte não escriturou a totalidade de sua movimentação bancária, inclusive omitindo receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, cuja infração se repetiu durante os quatro anos fiscalizados. Não há dúvida, portanto, que trata de prática reiterada de infração à legislação tributária.

[...]

Como se vê, no caso de "prática reiterada de infração à legislação tributária" os efeitos da exclusão são a partir, inclusive, do mês de ocorrência do fato mencionado.

Portanto, a sua exclusão do Simples desde 01/01/2001 foi medida acertada.

Restou ementado

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

ANO-CALENDÁRIO: 2001

SIMPLES. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Ademais, nos autos foram comprovados os fatos descritos na Representação Fiscal, fls. 04/08, dos quais se pode deduzir que, em conformidade com o Livro Caixa e os extratos bancários, a Recorrente omitiu receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada nos anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004. O procedimento de constituição do crédito tributário foi formalizado no processo nº 10865.001959/2006-40 no qual foi proferido o Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/POR/SP nº 14-19.734, de 11/07/2008, em que o lançamento foi considerado procedente e que se encontra na DRF Ribeirão Preto/SP (fonte: http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/cons_dados_processo.asp, acesso em 09/02/2011). Apesar de ter tido acesso a todas as peças processuais, a Recorrente não juntou novas provas aos autos mediante documentos hábeis e idôneos que demonstrem sua afirmativa de que há incorreção no ato fiscal. As suas meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade mediante a análise de todos os documentos constantes nos autos não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do exame da matéria, tendo em vista que as provas já produzidas constituem um conjunto probatório robusto de que o procedimento de ofício está correto. Logo, não lhe cabe razão.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

[...]

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

[...]

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

[...]

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. No presente caso a requerente incorreu em situação excludente e por esta razão estava obrigada a proceder à exclusão mediante comunicação à RFB. Como este procedimento não foi adotado voluntariamente, foi efetuada de forma regular a exclusão de ofício pelo DRF que jurisdiciona a Recorrente, no estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2001, a requerente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias.

Consta no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, têm aplicação os entendimentos do STJ e do STJ em decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral e em recurso repetitivo, respectivamente.

Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16/06//2010 (https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9771400&sReg=200900296277&sData=20100506&sTipo=5&formato=PDF, acesso em 01/02/2011):

RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.507 - MG (2009/0029627-7)

*RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR :
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MADEPLACAS LTDA ADVOGADO : HÉLCIO
GERALDO DE OLIVEIRA CORRÊA E OUTRO(S)*

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
RECURSO ESPECIAL.VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468
DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI
9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO.
EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA
DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO
SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO
CPC.*

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente

declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

[...]

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Por conseguinte, o efeito retroativo da exclusão de ofício do Simples não pode ser alterado, uma vez foi aplicada regularmente a legislação de regência.

No que se refere à interpretação da legislação, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos aos quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Processo nº 10865.001823/2006-30
Acórdão n.º **1801-00.519**

S1-TE01
Fl. 59

Em face do exposto voto, em preliminar, por afastar as nulidades suscitadas, e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva